

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

I. ОПИСОВА ЧАСТИНА

Для надання наукового висновку надійшло звернення судді Великої Палати Верховного Суду Ткач І.В., у якому поставлені такі питання:

1. Чи може застосовуватись санкція, передбачена пунктом 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», до Державної казначейської служби України?

2. Чи може відповідальність за несвоєчасне виконання платіжних доручень у вигляді пені, яку належить сплатити отримувачу (стягувачу), покладатись на юридичну особу, що здійснює обслуговування рахунка платника?

3. Чи свідчить перерахування позивачу коштів, здійснене Державною казначейською службою України за розпорядженням органу виконавчої служби, про те, що Державна казначейська служба України виконує функцію банку, який обслуговує позивача?

Питання поставлені в аспекті обставин господарської справи №910/10427/19, що перебуває на розгляді Великої Палати Верховного Суду.

II. АНАЛІТИЧНА ЧАСТИНА

1. Адекватна відповідь на поставлені у запиті про надання наукового висновку питання вимагає, передусім, з'ясування правового статусу Державної казначейської служби України в аспекті спірних правовідносин.

Матеріали, додані до запиту про надання наукового висновку вказують на неоднакове розуміння судами та учасниками справи того, який саме нормативно-правовий акт визначає статус Державної казначейської служби України:

- суди першої та апеляційної інстанцій (а так само – позивач у позовній заяві) посилаються на Положення про Державну казначейську службу України, затверджене Указом Президента України від 29.11.2011 № 1078/2011 (надалі – Положення № 1078);

- у свою чергу, відповідач вважає підставою свого існування та діяльності Положення про Державну казначейську службу України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 № 215 (надалі – Положення № 215).

Парадокс полягає у тому, що в спірний період (серпень 2016 – лютий 2017) чинними були обидва вказаних Положення. Однак в розглядуваному аспекті особливого значення ця обставина не має, адже відповідно до обох цих нормативно-правових актів Державна казначейська служба України (ДКСУ) є учасником системи електронних платежів Національного банку України та здійснює розрахунково-касове обслуговування розпорядників, одержувачів бюджетних коштів – достатньо порівняти зміст пунктів 1, 4 Положення № 1078 та пунктів 1, 4 Положення № 215.

Додатково слід зауважити, що релевантне до спірної юридичної ситуації законодавство про банки та банківську діяльність, розрахунки тощо є доволі нестабільним і протягом останніх років зазнало численних змін. Тому в подальшому за текстом цього Наукового висновку усі посилання на норми законодавства України будуть наводитися за редакціями відповідних норм, що були чинними у спірний період (серпень 2016 – лютий 2017), а інше в кожному конкретному випадку буде застережено окремо.

2. Стосовно того, чи є ДКСУ банком, слід зауважити, що **банком як таким ДКСУ, звичайно, не є.**

Банк – це юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків. Зміст же банківських послуг складає банківська діяльність, тобто залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. Вказане доволі однозначно впливає з приписів абзаців 6 та 18 частини першої статті 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Тому відповідач у своїх запереченнях маючи рацію, вказуючи, що він не є банком, оскільки не здійснює банківську діяльність у цілому – не залучає у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та не розміщує зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

Істотним є і те, що пункт 11.4 статті 11 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» називає банки-резиденти, ДКСУ та Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках відкривають рахунки в Національному банку України окремо. Фактично це вказує на побудову цієї норми за правилами суворо діз'юнктивного судження, окремі елементи якого (поняття) не перетинаються за змістом.

3. Утім, не можна оминати увагою і те, як відповідач (із зрозумілих причин) сором'язливо замовчує ту обставину, що частково його діяльність має ознаки банківської, адже відкриття і ведення рахунків ДКСУ все ж таки здійснює.

Набагато важливішим, однак, в контексті розглядуваного спору видається те, що Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» за буквальним змістом його преамбули визначає **загальні засади функціонування платіжних систем і систем розрахунків** (далі – платіжні системи) в Україні, поняття та **загальний порядок проведення переказу коштів у межах України, встановлює відповідальність суб'єктів переказу**, а також визначає загальний порядок здійснення нагляду (оверсайта) за платіжними системами.

Суб'єктами ж переказу є учасники, користувачі (платники, отримувачі) платіжних систем (пункт 5.1 статті 5 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»), до числа яких ДКСУ, як ми бачили, безумовно належить і більше того – виконує у певній сфері функції банку під час здійснення переказу коштів.

З цих причин поняття «банк» в розумінні положень статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» насправді має дещо ширший зміст – суб'єкт переказу, який виконує функції банку під час здійснення конкретного переказу коштів. У цьому сенсі ДКСУ, звичайно, є банком, адже здійснює розрахунково-касове обслуговування відкритих ним рахунків.

4. Водночас (і Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду цілком слушно вказав на це у своїй ухвалі від 09.09.2021 про передачу відповідної справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду) пункт 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» фактично містить чотири групи норм:

- про відповідальність банку, що обслуговує платника, за порушення строків виконання доручення клієнта на переказ – у вигляді пені на користь платника (абзац перший пункту 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»);

- про відповідальність банку, що обслуговує отримувача, за порушення строків завершення переказу – у вигляді пені на користь отримувача (абзац другий пункту 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»);

- про право платника на відшкодування шкоди (фактично – збитків) від банку, що обслуговує отримувача, за порушення строків завершення переказу ((абзац третій пункту 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»);

- про право отримувача на відшкодування шкоди (фактично – збитків) від банку, що обслуговує платника, за порушення строків виконання документа на переказ ((абзац третій пункту 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»).

Таким чином, за правилами пункту 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» банк платника має сплачувати передбачену цими положеннями закону пеню лише на користь платника, а банк отримувача – лише на користь отримувача. Сплата пені банком платника на користь отримувача переказу, а так само банком отримувача на користь платника законом не передбачена, у до говорних же відносинах банк платника перебуває з платником, а не з отримувачем, а банк отримувача – з отримувачем і з платником, через що обов'язок сплати такої пені не може бути передбачено для відповідних банків і договором.

Відтак, з урахуванням приписів ч. 1 ст. 548 ЦК України за порушення строків виконання документа на переказ та строків завершення переказу з банка платника взагалі не може бути стягнута будь-яка пеня на користь отримувача, а з банку отримувача – на користь платника.

Важливо і те, що банк, який обслуговує суб'єкта переказу (платника, отримувача) має перебувати з ним у відповідних договірних правовідносинах. Адже відповідно до приписів пункту 1.37 статті 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» розрахунково-касове обслуговування – це послуги, що надаються банком клієнту на підставі

відповідного договору, укладеного між ними, які пов'язані із переказом коштів з рахунка (на рахунок) цього клієнта, видачею йому коштів у готівковій формі, а також здійсненням інших операцій, передбачених договорами. Примітно, що навіть ДКСУ обслуговує відповідних суб'єктів на підставі договорів, форма яких визначена додатком 1 до Порядку відкриття та закриття рахунків у національній валюті в органах Державної казначейської служби України, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 22.06.2012 № 758.

Отже, банк (у широкому розумінні, що його вкладає у це поняття стаття 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні») є таким, що обслуговує суб'єкта переказу (платника, отримувача) лише тоді, коли цей банк на підставі договору з таким суб'єктом відкрив і веде відповідний рахунок такого суб'єкта, здійснюючи його розрахунково-касове обслуговування. З цих причин банк платника не є таким, що обслуговує отримувача переказу, а банк отримувача не є таким, що обслуговує платника.

5. Викладене у пункті 4 Аналітичної частини цього Наукового висновку не слід сприймати як виправдання позиції, яку ДКСУ відпочатку зайняло у спірних правовідносинах.

Суди першої та апеляційної інстанцій у розглядуваній спірній правовій ситуації абсолютно правильно зазначили, що ДКСУ є банком в тому сенсі, що повинно неухильно виконувати документи на переказ. І цьому аспекті на ДКСУ повною мірою поширюються вимоги Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті (затверджена постановою НБУ від 21.01.2004 № 22), у тому числі в частині строків виконання документів на переказ.

З цих причин піврічна бездіяльність ДКСУ в розглядуваному випадку не має виправдань і стає особливо кричущою, якщо врахувати, що переказ мав бути здійснений на виконання рішення суду, яке набрало законної сили. Будь-яка адміністративна дискреція у цьому разі недоречна і не може бути допущена.

Отже, протиправно не здійснивши виконання платіжних документів, поданих органом Державної виконавчої служби України на початку серпня 2016 року, ДКСУ в розглядуваному випадку має відповідати перед отримувачем (позивачем у справі), але не у формі пені за правилами абзаців 1 та 2 пункту 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», а у формі відшкодування збитків за правилами статті 22 ЦК України та абзацу 4 пункту 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні».

При цьому важливо наголосити, що офіційний індекс інфляції може бути стягнутий на користь учасника цивільних правовідносин не тільки на підставі приписів частини 2 статті 625 ЦК України. Адже такий індекс інфляції може складати суть збитків особи, яка внаслідок протиправних дій чи бездіяльності іншої особи не отримала вчасно належних їй грошових сум. У такому разі збитки у розмірі офіційного індексу інфляції підлягатимуть стягненню на користь потерпілого, адже саме офіційний індекс інфляції передусім (хоч і не виключно) відображає знецінення грошових коштів.

6. Подальший виклад дещо виходить за межі поставлених у запиті про надання наукового висновку запитань, але з урахуванням очевидної зухвалості, з якою ДКСУ протягом тривалого часу здійснювало свою протиправну бездіяльність, внаслідок чого позивач так і не отримав належні йому за рішенням суду кошти, оминувати увагою відповідний аспект проблеми не видається за можливе.

Дійсно, вимога позивача про стягнення з ДКСУ відповідної суми грошових коштів **як пені** за правилами абзаців 1 та 2 пункту 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» є очевидно безпідставною і не може бути задоволена.

Однак не менш очевидним є і те, що позивачу відповідною бездіяльністю ДКСУ завдано збитків – щонайменше у розмірі знецінення таких грошових коштів внаслідок інфляції. Розмір таких збитків може бути легко розрахований шляхом визначення суми збільшення неотриманої позивачем грошової суми на офіційний індекс інфляції за **весь період від дати, коли мав бути здійснений переказ, до дати, коли ці кошти були позивачем отримані чи іншим чином звернені на його користь** (якщо таке відбулося).¹

Звичайно, вимога про стягнення пені й вимога про стягнення збитків постають як різні способи захисту, але їх матеріальний субстрат є однаковим – позивач претендує на отримання певної грошової суми.

Верховний Суд неодноразово підкреслював, що *«порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного права є підставою для звернення особи до суду за захистом цього права із застосуванням відповідного способу захисту»*.²

Разом з тим, в судовій практиці досить давно була відображена позиція (яка свого часу залишилася, щоправда, одиничною) щодо допущення більш активної ролі суду у справі захисту порушеного права (принаймні, у певних випадках).

*Так, ВГСУ в постанові по одній із справ зазначив, що у разі, коли позовні вимоги не відповідають матеріально-правовим способам захисту, або обраній особою, яка звернулася з позовом, спосіб захисту не призводить до поновлення її порушеного права, але при розгляді спору буде встановлений факт порушення прав цієї особи (позивача), то суд має сам визначити належний спосіб судового захисту і ухвалити відповідне рішення щодо захисту порушеного права.*³

Згодом, Верховний Суд не лише сприйняв цю позицію, а навіть дещо розширив її, фактично надавши право судам самостійно вирішувати, який саме спосіб захисту є належним та ефективним у конкретному випадку незалежно від того, чи просив позивач про застосування саме цього способу захисту.

1) Надзвичайно показовою у цьому аспекті є позиція Великої Палати Верховного Суду, яка у постанові по одній із справ вказала, що заявлені позивачем (місцевою радою) вимоги про відшкодування збитків у вигляді недоотриманих сум орендної плати за земельну ділянку, якою відповідач користувався без укладення договору не сплачуючи раді за користування землею, не можуть бути задоволені, адже жодних збитків

¹ Подальше накладення арешту на ці грошові кошти нічого не змінює у наведеній позиції, адже ДКСУ не мало повноважень зволікати і чекати півроку такого арешту. А якщо б ДКСУ дотримувалося закону, то арешт на відповідні грошові кошти, можливо, і не був би накладений.

² Див., напр.: постанова КГС ВС від 06.03.2018 у справі № 904/9159/16; постанова КГС ВС від 06.03.2018 у справі № 904/5061/17.

³ Постанова ВГСУ від 13.11.2007 у справі № 36/250а.

(шкоди) раді таким користуванням не завдано. Однак відразу ж ВП ВС наголосила, що суд згідно з принципом *juda novit suria* («суд знає закони») під час розгляду справи має самостійно перевірити доводи сторін щодо безоплатного користування земельною ділянкою та відшкодування коштів, пов'язаних з її використанням без належного оформлення правовстановлюючих документів на неї⁴ (аналогічну правову позицію викладено у постанові Великої Палати Верховного Суду від 12 червня 2019 року у справі № 487/10128/14-ц (провадження № 14-473цс18) та від 26 червня 2019 року у справі № 587/430/16-ц (провадження № 14-104цс19)). При цьому суди, з'ясувавши при розгляді справи, що сторона або інший учасник судового процесу на обґрунтування своїх вимог або заперечень посилався не на ті норми права, що фактично регулюють спірні правовідносини, самостійно здійснює правильну правову кваліфікацію останніх та застосовує для прийняття рішення ті норми матеріального і процесуального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини (аналогічну правову позицію викладено у постанові Великої Палати Верховного Суду від 25 червня 2019 року у справі № 924/1473/15 (провадження № 12-15гс19)). Зазначення позивачем конкретної правової норми на обґрунтування позову не є визначальним при вирішенні судом питання про те, яким законом слід керуватися при вирішенні спору (аналогічну правову позицію викладено у постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 23 жовтня 2019 року у справі № 761/6144/15-ц (провадження № 61-18064св18)). Велика Палата Верховного Суду зазначає, що саме на суд покладено обов'язок надати правову кваліфікацію відносинам сторін виходячи із фактів, установлених під час розгляду справи, та визначити, яка правова норма підлягає застосуванню для вирішення спору. Самостійне застосування судом для прийняття рішення саме тих норм матеріального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, не призводить до зміни предмета позову та/або обраного позивачем способу захисту.⁴

2) Не дивно, що аналогічну позицію у цілому зайняв і КЦС ВС, що правда з більшим акцентом на процесуальній стороні питання, зазначивши, що тлумачення частини другої статті 31 ЦПК України (у редакції, чинній на момент розгляду справи судами) свідчить, що не вважаються зміною підстав позову доповнення його новими обставинами при збереженні в ньому первісних обставин та зміна посилання на норми матеріального чи процесуального права. Водночас і посилання суду в рішенні на інші норми права, ніж зазначені у позовній заяві, не може розумітися як вихід суду за межі позовних вимог. У зв'язку з цим суд, з'ясувавши у розгляді справи, що сторона або інший учасник судового процесу в обґрунтування своїх вимог або заперечень посилалися не на ті норми, що фактично регулюють спірні правовідносини, самостійно здійснює правильну правову кваліфікацію останніх та застосовує у прийнятті рішення саме такі норми матеріального і процесуального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини.⁵

Вже з вказаного видно, що ця позиція Верховного Суду наразі є доволі усталеним підходом.

Якщо дещо конкретизувати наведене стосовно розглядуваної спірної правової ситуації, то ми побачимо, що правовою метою позивача є отримання певної грошової суми на відшкодування своїх втрат від знецінення грошових коштів. Ця грошова сума цілком може бути стягнута з ДКСУ на користь позивача у розмірі офіційного індексу інфляції за відповідний період, але в межах заявленої позивачем до стягнення загальної суми коштів. Причому така заміна способу захисту може бути проведена судом будь-якої інстанції з власної

⁴ Постанова ВП ВС від 04.12.2019 у справі № 917/1739/17.

⁵ Постанова КЦС ВС від 15.01.2020 у справі № 209/3022/16-ц.

ініціативи, що досить показово демонструє нам наведена вище практика Верховного Суду.

Враховуючи викладене, слід дійти таких висновків:

1. Санкція, передбачена пунктом 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», може (і повинна) застосовуватися до Державної казначейської служби України.

2. Відповідальність за несвочасне виконання платіжних доручень у вигляді пені, яку належить сплатити отримувачу (стягувачу), не може покладатись на юридичну особу, що здійснює обслуговування рахунка платника.

Але відповідні суми можуть бути стягнені на користь отримувача (стягувача) як збитки від знецінення грошових коштів у розмірі офіційного індексу інфляції, що повністю відповідає приписам статті 22 ЦК України та абзацу 4 пункту 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні».

3. Перерахування позивачу коштів, здійснене Державною казначейською службою України за розпорядженням органу виконавчої служби, не свідчить про те, що Державна казначейська служба України виконує функцію банку, який обслуговує позивача.

Член Науково-консультативної
ради при Верховному Суді,
проректор ПВНЗ «Харківський інститут
кадрів управління», кандидат юридичних наук,
адвокат

Ю.В. Мица